



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 160947 - CE (2022/0047160-5)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**
AGRAVADO : **WESLEY OLIVEIRA DA SILVA**
AGRAVADO : **THYANE DANTAS DE CARVALHO**
AGRAVADO : **SABRINA TAVARES BRANDAO**
ADVOGADOS : **ALAN DINIZ MOREIRA GUEDES DE ORNELAS - DF060460**
: **WILLER TOMAZ DE SOUZA - DF032023**

EMENTA

INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DA RESERVA LEGAL. PECULATO-DESVIO E CORRUPÇÃO PASSIVA PRIVILEGIADA. VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19. ATIPICIDADE.

1. A pandemia de covid-19 ensejou grave crise sanitária, econômica e social que levou à prática de condutas moralmente reprováveis.

2. Não há crime sem prévia previsão legal. A prática de crime exige o enquadramento típico em conduta previamente definida como crime, vedada a interpretação extensiva ou analógica.

3. Os crimes de corrupção passiva e ativa configuram uma exceção à teoria monista do concurso de pessoas, sendo tipos penais autônomos.

4. São atípicas, por falta de previsão legal, a conduta de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso e a conduta de submeter-se à vacinação contra covid-19 sem a realização de agendamento.

5. Agravo regimental conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ (fls. 1.139-1.152) interpõe agravo regimental contra a decisão monocrática por mim proferida em recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Ceará que concedera em parte a ordem vindicada e, nessa parte, lhe dera parcial provimento em favor de WESLEY OLIVEIRA DA SILVA, THYANE DANTAS DE CARVALHO e SABRINA TAVARES BRANDÃO, determinando o arquivamento do Inquérito Policial n. 331-24/2021 e o trancamento parcial do Procedimento Investigatório Criminal n. 06.2021.00001661-5.

Na origem, trata-se de pedido de reforma da decisão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará na parte em que rejeitou o outro pedido formulado no *writ*, a saber, de trancamento do Procedimento Investigatório Criminal n. 06.2021.00001661-5, relacionado a crimes contra a administração pública.

A matéria foi por mim decidida às fls. 1.129-1.132, na qual dei provimento a este recurso em *habeas corpus*, concedendo a ordem para determinar o trancamento da Ação Penal n. 90803226-66.2022.8.06.0001 e de seus incidentes, bem como para determinar o arquivamento do PIC n. 06.2021.00001661-5.

Alega o agravante ser pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o trancamento da ação penal é medida excepcional, cabível apenas quando evidente a ausência de justa causa para a ação penal, circunstância que entende inexistir no caso em apreço.

Afirma que, em relação ao crime de peculato, evidenciado está que Wesley Oliveira da Silva e Sabrina Tavares Brandão seriam imunizados em local diverso daquele em que a imunização foi ultimada e que a conduta por eles perpetrada, contudo, nada tem a ver com desespero. Ao contrário, agiram, com a utilização de servidores públicos, com a finalidade de escolher o imunizante que seria ministrado, com o propósito de garantir o acesso aos Estados Unidos, onde o artista faria *shows*, sendo certo que, no caso da recorrida Thyane Dantas de Carvalho, a conduta é ainda mais grave, pois a vacinação nem sequer estava agendada, tendo ela se utilizado da influência política com a finalidade de ser imunizada antes do prazo.

Com relação à tipicidade da conduta, afirma que os ora agravados Wesley e Sabrina seriam imunizados com a vacina do laboratório AstraZeneca, mas atuaram com o propósito de receber outro imunizante, oriundo da Janssen, que foi desviado do estoque e neles aplicado. Como a recorrida Sabrina não estava agendada, fica evidente o concurso no peculato praticado pelos funcionários.

Quanto ao crime de corrupção privilegiada, destaca que "o móvel do agente consiste em atender os pedidos de amigos ou pessoas próximas, ou então ser agradável às pessoas influentes que solicitam seus préstimos. Desponta o famoso 'jeitinho', **repita-se, sem o recebimento de qualquer tipo de vantagem indevida**" (fl. 1.150). Argumenta que, no caso em análise, o crime praticado a partir de pedido e/ou influência de terceiros caracteriza o concurso de agentes no crime de corrupção passiva privilegiada, sob pena de se tornar atípica a conduta do agente que utiliza sua influência com a finalidade de determinar os atos praticados pelos funcionários públicos.

Parecer do MPF pelo provimento do agravo (fls. 1.154-1.171), assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APURAÇÃO DE CRIMES DE PECULATO-DESVIO E CORRUPÇÃO PASSIVA PRIVILEGIADA. VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19. PLEITO DE TRANCAMENTO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL ORIUNDO DE APURAÇÃO DO GRUPO DE TRABALHO COVID-19 DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. FATOS APURADOS QUE SE AMOLDAM, EM TESE, AOS TIPOS PENAIS IMPUTADOS. POSSÍVEIS DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS OU EQUIPARADOS CONSISTENTES NO DESVIO DE DOSES DE IMUNIZANTE EM PROVEITO ALHEIO. NECESSIDADE DE

CONTINUIDADE DA APURAÇÃO PARA SUBSIDIAR EVENTUAL FUTURA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE DE MODO A ENSEJAR O TRANCAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NA VIA ESTREITA DE RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PRECEDENTES DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO MESMO SENTIDO. PELO PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO ESTADUAL, PARA QUE SEJA DESPROVIDO O RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo não merece prosperar.

Na origem, trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pelo recorrente para ver reformada a decisão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará na parte em que rejeitou outro pedido formulado no *writ*, a saber, de trancamento do Procedimento Investigatório Criminal n. 06.2021.00001661-5, relacionado a crimes contra a administração pública.

A decisão impugnada foi assim ementada (fls. 991-993, destaquei):

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 268, 312 E 317, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA, PECULATO-DESVIO E CORRUPÇÃO PASSIVA PRIVILEGIADA. VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19. FATOS APURADOS NO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC) N. 06.2021.00001661-5. GRUPO DE TRABALHO COVID-19 DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. I. PRELIMINARMENTE: 1. DO SEGREDO DE JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INTERESSE PÚBLICO. 2. PEDIDO DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL N. 331-24/2021. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO QUE REFOGE AO OBJETO DA PRESENTE ORDEM, NOS TERMOS EM QUE REDIGIDA A INICIAL. INQUÉRITO CONCLUÍDO E REMETIDO A PROMOTOR DE JUSTIÇA, AUTORIDADE NÃO APONTADA COMO COATORA. CONCESSÃO, CONTUDO, DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. APURAÇÃO QUE TRAMITA EM DUPLICIDADE. MESMOS FATOS. DETERMINADO O TRANCAMENTO, PRIVILEGIANDO A CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, MAIS ABRANGENTE E EM FASE MAIS AVANÇADA. 3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE DAS CONDIÇÕES OFERTADAS. NÃO CONHECIMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. II. MÉRITO: **PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DO PIC N. 06.2021.00001661-5. MEDIDA EXCEPCIONAL. DESCABIDO EXERCER QUALQUER JUÍZO DE VALOR SOBRE OS INDÍCIOS ATÉ ENTÃO APURADOS. PLEITO QUE SE CINGE À ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA POR ATIPICIDADE DAS CONDUTAS INVESTIGADAS. PARCIAL CABIMENTO. PACIENTES QUE TERIAM SE VACINADO COM IMUNIZANTE DIFERENTE DO PREVISTO E EM LOCAL E/OU DATA DIVERSOS DO AGENDAMENTO. 1. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO-DESVIO E CORRUPÇÃO PASSIVA. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS NÃO DEMONSTRADA. FATOS QUE SE AMOLDAM, EM TESE, AOS TIPOS PENAIIS IMPUTADOS. DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS OU EQUIPARADOS. DESVIO DE DOSES DE IMUNIZANTE EM PROVEITO ALHEIO. PRÁTICA DE ATO DE OFÍCIO COM INFRAÇÃO A DEVER FUNCIONAL CEDENDO A PEDIDO OU POR INFLUÊNCIA DE OUTREM. PACIENTES QUE NÃO SÃO FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. AGENTES QUE, CONTUDO, TERIAM SUPOSTAMENTE CONCORRIDO NA CONDIÇÃO DE PARTICÍPES. POSSIBILIDADE, EM TESE, CONFORME APLICAÇÃO DO ART. 30 DO CÓDIGO PENAL. COMUNICABILIDADE DAS CONDIÇÕES DE CARÁTER PESSOAL ELEMENTARES DO CRIME. INDEMONSTRADA MANIFESTA ATIPICIDADE. CONTORNOS FÁTICOS CONCRETOS QUE DEVEM SER ESTABELECIDOS, SENDO O CASO, EM EVENTUAL DENÚNCIA. 2. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM OU LOCAL DE VACINAÇÃO. PLANO DE OPERACIONALIZAÇÃO DA IMUNIZAÇÃO. FATOS QUE NÃO SE AMOLDAM AO TIPO PENAL EM ABSTRATO. ATIPICIDADE. NECESSIDADE DE QUE A CONDUTA COLOCASSE EM RISCO UM NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS, DIANTE DA POSSIBILIDADE**

DE PROPAGAÇÃO DE DOENÇA SANITÁRIA. AUSÊNCIA DE RISCO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. IRRELEVÂNCIA PENAL. CONDUTA MORALMENTE REPROVÁVEL. FATO, PORÉM, QUE NÃO CONSTITUI CRIME. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL E ANTERIORIDADE. VEDADA INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA EM MATÉRIA PENAL. TRANCAMENTO PARCIAL DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO QUE SE IMPÕE. Ordem parcialmente conhecida e, na extensão, parcialmente concedida, **determinando o trancamento parcial do PIC n. 06.2021.00001661-5, apenas no que diz respeito à apuração da conduta prevista no tipo penal do art. 268 do Código Penal, sem prejuízo do prosseguimento da apuração em relação aos delitos previstos nos arts. 312 e 317, § 2º, do Código Penal.** Ainda, concedida ordem de *habeas corpus* de ofício para determinar o arquivamento do IP n. 331-24/2021, privilegiando-se a continuidade da apuração dos fatos por meio do PIC, devendo os elementos colhidos serem agregados ao procedimento investigatório mais abrangente.

Observa-se que os fatos investigados referem-se à vacinação contra covid-19 de WESLEY OLIVEIRA e SABRINA TAVARES em local diverso do previamente agendado por ambos e à vacinação de THYANE DANTAS DE CARVALHO sem o prévio e necessário agendamento.

No que diz respeito à concessão parcial da ordem, registre-se que o arquivamento do IP n. 331-24/2021 deu-se pela constatação de apurar as mesmas condutas investigadas no PIC n. 06.2021.00001661-5. O trancamento parcial deste último limitou-se à imputação de prática da conduta prevista no tipo penal do art. 268 do Código Penal (infração de medida sanitária preventiva), sem prejuízo do prosseguimento da apuração em relação aos delitos previstos nos arts. 312 e 317, § 2º, do Código Penal.

A matéria foi por mim decidida às fls. 1.129-1.132, na qual dei provimento a este recurso em *habeas corpus* a fim de conceder a ordem para determinar o trancamento da Ação Penal n. 90803226-66.2022.8.06.0001 e de seus incidentes, bem como para determinar o arquivamento do PIC 06.2021.00001661-5.

Não obstante os argumentos apresentados pelo Ministério Público, tenho que a matéria foi exaustivamente analisada na decisão monocrática referida, que foi proferida na forma do CPC e do RISTJ.

Fixa-se, pois, a controversa na presença ou não de elementos para o trancamento de investigação promovida em desfavor dos agravados pelos promotores de justiça integrantes do Grupo de Trabalho Covid-19 da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Ceará.

Conforme consta de minha decisão, a investigação criminal instaurada em desfavor dos agravados (fl. 1.129) é absolutamente despropositada e, portanto, merece ser trancada por atipicidade das condutas por eles praticadas.

Conforme ali reforcei, a pandemia de covid-19 gerou uma situação de pânico e angústia, levando o país a uma crise sanitária sem precedentes. O desespero tomou conta de muitos, provocando a prática de condutas moralmente reprováveis, noticiadas diariamente pela imprensa, de tentativa de burla à

ordem estabelecida pelos planos nacionais, estaduais ou municipais.

Assim, entendo que as condutas de desrespeito às regras de vacinação, embora moralmente reprováveis, não caracterizam ilícito penal, em especial em face do princípio da legalidade (inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal), que estabelece que somente pode haver responsabilização criminal por condutas previamente criminalizadas, adequada e claramente descritas pelo legislador.

No caso em análise, a despeito dos argumentos do MP, são atípicas, por falta de previsão legal, a conduta de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação contra covid-19 sem a realização de agendamento.

O acórdão recorrido considerou que as condutas praticadas subsumem-se, em tese, aos tipos penais previstos nos arts. 312 e 317, § 2º, do Código Penal. No entanto, a meu sentir, as condutas imputadas não se amoldam aos tipos em questão, em especial porque ausentes os elementos objetivos (verbos nucleares) contidos no art. 312 do Código Penal

Não houve apropriação, tampouco desvio de doses de vacina contra a covid-19, já que destinadas à população em geral, grupo em que se enquadram os pacientes, uma vez que tinham o direito de ser vacinados (embora em local ou momento diverso).

Afinal, a saúde é um direito de todos, direito social que é assegurado pelo art. 6º da Carta Constitucional.

Entendo, pois, ausente a elementar de apropriação ou desvio de bem móvel pelos funcionários envolvidos. Naturalmente, afastada a conduta dos pretensos autores principais, fica diretamente afastada a possibilidade de responsabilização dos agravados por coautoria em suposto peculato.

De igual forma, é atípica a conduta de corrupção passiva na forma do § 2º (modalidade privilegiada) do art. 317 do Código Penal, porquanto, na modalidade privilegiada do tipo em questão, criminaliza-se, de maneira mais branda, a conduta do agente que pratica ato de ofício, com violação de dever funcional a pedido de alguém que exerce algum tipo de influência sobre sua atuação, sem solicitação ou recebimento de vantagem ilícita.

No caso, entende o Ministério Público que ser o agravado WESLEY OLIVEIRA DA SILVA cantor de renome nacional teria facilitado a vacinação questionada, com prática de infração de ato de ofício pelos funcionários envolvidos (fl. 1.130).

Entretanto, conforme destaquei na decisão atacada, os crimes de corrupção passiva e ativa

configuram uma exceção à teoria monista do concurso de pessoas, sendo tipos penais autônomos. Assim, a circunstância de encontrarem tipificação distinta faz com que a atividade criminosa do corruptor seja distinta daquela realizada pelo corrupto.

Por esse motivo, entendo, não se admite a configuração de concurso de pessoas entre os supostos corruptos e os supostos corruptores em um mesmo tipo penal, pois a existência de tipos penais diversos torna inviável essa coautoria. A opção do legislador de não prever, na corrupção ativa, uma modalidade privilegiada, denota, ao contrário do que pretende o MP, o claro desejo de não criminalizar a conduta daquele que exerce algum tipo de influência social (que não envolva oferta ou pagamento de vantagem ilícita) sobre o funcionário público, sendo, portanto, uma escolha do legislador de não criminalizar o agente corruptor por coautoria na corrupção passiva privilegiada.

Incabível, portanto, a pretensão do MP de responsabilizar os agravados por corrupção passiva em coautoria com funcionários públicos que supostamente a praticaram.

A inadequação da pretendida tipificação das condutas praticadas pelos agravados revela-se ainda mais patente quando se observa a movimentação do Poder Legislativo para criminalizar as condutas de burla aos planos de vacinação. Trata-se, sem dúvida, de um forte indicativo da insuficiência do atual arcabouço normativo para subsunção dos fatos narrados no PIC questionado e na peça acusatória ofertada.

Assim, entendo que a reprovabilidade das condutas dos “fura-filas” levou a Câmara dos Deputados a aprovar o Projeto de Lei n. 25/2021, que acresce os arts. 268-A, 312-A e 317-A ao Código Penal para tipificar as condutas de infração de medida de imunização, bem como de corrupção em planos de imunização, projeto que aguarda apreciação pelo Senado Federal.

O indicado projeto de lei tramita conjuntamente com o de n. 13/2021 e o de n. 15/2021, que tipificam a conduta de burlar a ordem de vacinação estabelecida pelo Poder Público durante situação de emergência em saúde pública de importância nacional.

Assim, a movimentação do Poder Legislativo para criminalizar as condutas de burla aos planos de vacinação robustece a conclusão de inadequação do ordenamento jurídico em vigor para subsunção dos fatos narrados na denúncia ofertada em desfavor dos recorridos.

Registre-se que o direito penal não admite punição por interpretação extensiva ou analógica, exatamente em face do princípio da reserva legal.

Portanto, é incabível, por falta de amparo legal, a pretensão do Ministério Público de exercer pretensão punitiva ancorada em interpretação extensiva, através do desvirtuamento da *mens legis*.

Incabível a utilização do processo penal para se estabelecer um poder punitivo despido de

limites. Ao contrário, o limite está exatamente na prévia previsão legal da conduta típica em tese punida.

Chama a atenção o excesso no exercício da pretensão punitiva, a circunstância de os promotores de justiça terem proposto aos agravados um acordo de não persecução penal (ANPP) em patamares absolutamente desproporcionais aos fatos em apuração (prestação pecuniária equivalente a 745 salários mínimos, sendo 360 salários mínimos para Wesley de Oliveira, 360 salários mínimos para Thyane Dantas e 25 salários mínimos para Sabrina Tavares Brandão, conforme os documentos de fls. 157, 173 e o termo de audiência de fl. 174), na medida em que pretendia o MP que os três agentes pagassem prestação pecuniária de mais de R\$ 900 mil por terem se vacinado em local e data diversos dos previstos, tendo a contraproposta de pagamento de R\$ 50 mil sido recusada pelo órgão ministerial.

Ainda que eu não pretendesse adentrar o mérito do ANPP ofertado aos pacientes, o registro tornou-se necessário como importante elemento a fortalecer minha convicção, já expressa na decisão atacada, de que os agravados estavam sofrendo coação ilegal pela manutenção do procedimento investigatório criminal que apura fatos atípicos e permaneciam sofrendo constrangimento ilegal pela iminência de recebimento de denúncia que veicula fatos atípicos.

Ante o exposto, **conheço do presente agravo regimental, porque próprio e tempestivo, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão monocrática que concedeu a ordem e determinou o trancamento da Ação Penal n. 90803226-66.2022.8.06.0001 e de seus incidentes, bem como determinou o arquivamento do PIC n. 06.2021.00001661-5.**

É como voto.